Der Eigentumsübergang bei der Überweisung gepfändeter Sachen in das Eigentum des Gläubigers § 825 ZPO.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von
Referendar Hans Albert von Stoephasius
aus Oppeln

1933

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0153

Der Eigentumsübergang bei der Überweisung gepfändeter Sachen in das Eigentum des Gläubigers § 825 ZPO.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von
Referendar Hans Albert von Stoephasius
aus Oppeln

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung 7
§ 2. Voraussetzungen der Fahrnisüberweisung 11
§ 3. Welche Rechtsvorschriften finden auf die Fahrnisüberweisung Anwendung? 12
§ 4. Sachenrechtliche Wirkung der Zwangsübereignung gepfändeter Sachen in das Eigentum des Gläubigers 16
§ 5. Sachenrechtliche Wirkung, wenn Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache ist 28
§ 6. Obligatorische Wirkung der Zwangsüberweisung 35

Meinen Eltern

Literaturverzeichnis

Altenburg in Bl. für Rechtspflege 1914; 12, 136 ff.
Bovensiepen in der Zeitschrift für Rechtsphilosophie; 1, 389.
Baethke in Gerichts-Beiträgen; 50, 262 ff.
Biermann, Sachenrecht; 2. Aufl. 1903.
Cohn, Jur. Rundschau 1929; 13, 156.
Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen; 1909.
Endemann, Lehrbuch des BGB. 9. Aufl. 1903 — 1908.
Förster, Kann, Komm. zur ZPO. 3. Aufl. 1910.
Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1908.
Fischer Georg, Dissert. Leipzig 1906. Die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers.
Franke in Gruchots Beiträgen; 51, 561 ff.
Gaupp, Stein, Komm. z. ZPO. 12./13. Aufl.
Hellwig, Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts 1919.
Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen.
Kahn im Archiv für zivilistische Praxis; 70, 42.
Kleineidam u. Cohn in D. J. Z. 11, 1359; 12, 765.
Meilhaus, Der Eigentumserwerb, Dissert. 1900.
Meyer, Bl. für Rechtspflege 1915; 3, 35 ff.
Plank, Komm. u. BGB. 3. Aufl. 1906.
Petersen u. Anger, Komm. zur ZPO. 5. Aufl. 1904—1908.
Riedinger, Besitz ungepfändeter Sachen, Diss. 1903.
Reichel in Jherings Jahrbüchern; 53, 108 ff.
Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913.
Sydow, Busch, Kranz, Komm. ZPO. 18. Aufl. 1925.
Staudinger, Komm. BGB. 9. Aufl.
Sörgel, Komm. z. BGB. 5. Aufl. 1931.
Sattelmacher, Lentz, Das Gerichtsvollzieherwesen.
Seuffert, Komm. z. ZPO. 11. Aufl. 1910.
Voß, Der Pfändungsakt als Erwerb nach dem BGB. Zeitschrift über Vollstreckungsrecht von Walther. Jahrg. 1898.
Warneyer, Komm. z. ZPO. 4. Aufl.
Jaeckel, Güthe, Komm. z. ZVG. 6. Aufl.

Entscheidungssammlungen.

1. Reichsgerichtsentscheidungen in Zivil- und Strafsachen.
2. Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
3. Hamburger Rechtssprechung.
4. Seufferts Archiv.

Juristische Zeitschriften.

1. Juristische Wochenschrift.
2. Juristische Rundschau.
3. Deutsche Juristenzeitung.
4. Blätter für Rechtspflege.
5. Zeitschrift für Zivilprozeßrecht.
6. Zeitschrift für Rechtsphilosophie.
7. Gruchots Beiträge.

§ 1. Einleitung

Gegenüber den Vorschriften der §§ 814 ff. der ZPO., die die Verwertung gepfändeter Sachen durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Versteigerung regeln, gibt § 825 ZPO. auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts auch die Möglichkeit der Verwertung gepfändeter Sachen in anderer Weise oder an einem anderen Orte, als in den vorangegangenen Paragraphen der ZPO. bestimmt ist, sowie auch die Möglichkeit der Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher. —

Während die beiden letzten Möglichkeiten, die Verwertung der gepfändeten Sachen an einem anderen Orte, als § 816 ZPO. vorsieht, sowie die Vornahme der Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher, keine juristischen Zweifel auslösen, ist die durch § 825 ZPO. ebenfalls zugelassene Verwertung der gepfändeten Sachen „in anderer Weise" seit jeher Gegenstand der juristischen Erörterung und Auslegung gewesen.

Allgemeine Übereinstimmung in Theorie und Praxis herrscht darüber, daß unter die Verwertung der gepfändeten Sachen „in anderer Weise" die Vornahme des freihändigen Verkaufes durch den Gerichtsvollzieher an Stelle der Versteigerung zu rechnen ist; nicht unbestritten ist dagegen, ob auch die sogenannte Zwangsübereignung der gepfändeten Sachen an den Gläubiger, das heißt, die Übereignung an den Gläubiger auf Grund eines Beschlusses des Vollstreckungsgerichtes durch § 825 ZPO., geregelt werden sollte, da sie als solche nicht besonders erwähnt ist, und in welchen Rechtsformen eventuell eine solche Übereignung durchzuführen ist.

Daß in einer solchen Zwangsüberweisung begrifflich eine andere Verwertung im Sinne des § 825 ZPO. zu erblicken ist, in Analogie der vom Gesetz auch bei der Pfändung von Forderungen und Vermögensrechten zugelassenen Überweisung, dürfte außer Zweifel sein; zweifelhaft ist aber, ob § 825 die Zwangsüberweisung unter seine Regelung hat einbeziehen wollen. Meines Erachtens kann heute kein Bedenken mehr bestehen, die Überweisung gepfändeter Sachen auch unter § 825 zu rechnen.

Wenn der Gesetzgeber im § 825 sagt, das Vollstreckungsgericht könne anordnen: „daß die Verwertung einer gepfändeten Sache in anderer Weise ...“ stattzufinden habe, so meint der Gesetzgeber bestimmt nicht, daß nur der freihändige Verkauf damit gemeint sei, sondern jede „Verwertung auf andere Weise“, und daß es sich hier darum handelt, ist wohl unzweifelhaft. Auch das RG.[1]) trägt in dieser Hinsicht keine Bedenken und behandelt die Überweisung als völlig unter § 825 ZPO. fallend. Bedenkenlos wird auch diese Ansicht von der Mehrzahl in der Literatur[2]) vertreten.

Anderer Ansicht ist Cohn[3]) in einem Aufsatz in der Juristischen Rundschau. Er ist grundsätzlich der Ansicht, die Zulässigkeit der Zwangsübereignung nach § 825 ZPO. müsse verneint werden. Er führt im wesentlichen drei Argumente gegen die Zulässigkeit der Zwangsübereignung im Rahmen des § 825 an. Einmal ist er der Ansicht, es stehe dem Vollstreckungsgericht bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nur eine Entscheidung, eine Anordnung zu, nicht aber auch die Vornahme einer Vollstreckungshandlung selbst, was bei der Zwangsübereignung der Fall sei. Er meint, es würde niemand behaupten, daß das Vollstreckungsgericht eine vom Gerichtsvollzieher abgelehnte Pfändung auf Erinnerung nicht nur anordnen, sondern auch vornehmen könne. Wenn das Vollstreckungsgericht für einen solchen Vollstreckungsakt, wie ihn die Zwangsübereignung darstelle, zuständig sein solle, so bedürfe das einer besonderen Begründung. Diese ließe sich aber schwer im Gesetz finden. Weiter ist Cohn der Ansicht, daß die Zwangsübereignung unzulässig sei, weil der Gesetzgeber bei dem Ausdruck „Verwertung“ nur an einen Pfandverkauf gedacht habe. Dies gehe aus § 1246 BGB. hervor, der ausdrücklich nur von einem Pfandverkauf spreche. Der Ausdruck „Pfandverkauf“ im BGB. bedeute eine Verdeutlichung des Ausdruckes „Verwertung“ der ZPO. Es weise auch in der Entstehungsgeschichte des § 1246 nichts darauf hin, daß der § 825 ZPO. nur beschränkt in das BGB. aufgenommen werden sollte.

Als drittes Argument, und dies ist wohl sein Hauptgrund, führt Cohn an, daß die Zwangsüberweisung unzulässig sei im Hinblick auf die Rechte Dritter an der Pfandsache. Er ist der

---

1) Vgl. RG. Jur. W. 1930, S. 265.
2) Gaupp, Stein, § 825 und die Komm. von Sydow, Busch und Förster, Kann, z. ZPO.
3) Jur. Rundschau 1929, Nr. 13, S. 156.

Ansicht, daß, im Falle das Gericht nur die Anordnung habe, der Aufschub, der mit der Ausführung der gerichtlichen Anordnung verbunden sei, dazu dienen könne, die Rechte Dritter zu wahren. Bei der Zwangsvollstreckung wie bei der Verwertung rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Pfänder beruhten die Rechtsverluste Dritter in erster Linie darauf, daß an Stelle des Pfandes die Kaufpreisforderung oder der gezahlte Kaufpreis trete, die Rechte setzten sich also daran fort. Beständen also Rechte Dritter an der Pfandsache, so müßte der Erwerber den Berechtigten die ihnen gebührenden Preisteile zahlen. Dagegen erhalte der Gläubiger bei der Überweisung an Erfüllungsstatt die Pfandsache ohne eine Zahlungspflicht und gegen Aufgabe seines Anspruchs.

Den Gründen Cohns ist nicht zuzustimmen. Wenn Cohn meint, die Zwangsübereignung sei unzulässig, da dem Vollstreckungsgericht nur zukomme, eine Anordnung zu erlassen, der Beschluß selbst aber bedeute schon eine Vollstreckungshandlung, so ist dies nicht ganz richtig. Ohne Zweifel enthält der Beschluß eine Anordnung, die Pfandsache auf eine andere Art als die übliche zu verwerten, dies kommt doch im Beschluß selbst schon zum Ausdruck. Der Beschluß wird regelmäßig die Wendung enthalten „wird angeordnet". Daß der Beschluß unter Umständen auch eine Rolle beim Eigentumsübergang spielt, was unten noch auszuführen sein wird, steht der Tatsache, daß er erst einmal eine Anordnung enthält, nicht entgegen. Der Begründung Cohns, daß der Gesetzgeber mit der anderweitigen Verwertung des § 825 nur einen Pfandverkauf meinte, ist ebenfalls nicht zuzustimmen. Es mag wohl sein, daß aus der Entstehungsgeschichte des § 1246 BGB. nicht hervorgeht, daß der Gesetzgeber den § 825 ZPO. nur beschränkt übernehmen wollte. Es geht aber auch nicht daraus hervor, daß der § 1246 nun unbedingt eine Erläuterung zu § 825 ZPO. sein soll. Aus der Fassung dieser beiden Paragraphen ist lediglich zu entnehmen, daß zwar bei dem Pfandrecht des BGB. nur ein Pfandverkauf zulässig ist, wobei aber betont werden muß, daß es durchaus zulässig ist, daß der Schuldner, wenn der Gläubiger einverstanden ist, diesem für seine Schuld die Pfandsache nach § 929 [2] übereigne. Der § 1246 schließt lediglich aus, daß der Schuldner oder der Gläubiger gegen den Willen des anderen eine solche „Verwertung" der Pfandsache verlangen kann; während bei § 825 ZPO. jede Art der Verwertung in Frage kommen kann. Unzweifelhaft ist wohl, daß die Zwangsübereignung eine „Ver-

wertung" darstellt. Dies ist heute durch die Praxis der örtlichen Gerichte und auch des Reichsgerichts [4]) sowie in der Literatur allgemein anerkannt.

Hinsichtlich der Begründung Cohns, daß bei einem freihändigen Verkauf oder bei einer Versteigerung ein größerer Zeitraum bleibt, irgend welche Rechte anzumelden, ist ihm Recht zu geben. Doch wird sich gerade dieser Umstand in der Praxis wohl kaum auswirken. Es wird wohl heute keinen Vollstreckungsrichter mehr geben, der nicht, bevor er die Anordnung der Eigentumsüberweisung erläßt, alle an der Pfandsache bestehenden Rechte genau prüft und ermittelt. Sollte aber doch ein Recht nicht geltend gemacht sein, so kommt es auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers, hier des Gläubigers, an. Ist der Gläubiger bei dem Eigentumserwerb hinsichtlich des außer acht gelassenen Rechtes nicht gutgläubig, so erlischt das Recht nicht, § 936 BGB.[5]) Erwirbt der Gläubiger gutgläubig das Eigentum, so erlischt das Recht. Der Dritte ist auf den obligatorischen Bereicherungsanspruch nach § 816 BGB. beschränkt.[6]) Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Dritte insofern, daß er sein dingliches Recht verliert und nur auf den obligatorischen Berufungsanspruch angewiesen ist, schlechter gestellt ist. Es führt aber zu weit, nur deshalb, weil dieser Fall vielleicht einmal eintreten könnte, die Zwangsüberweisung für unzulässig zu erklären.[7]) Praktisch kommt dieser Fall, wie schon oben gesagt, kaum vor.

Die herrschende Auslegung des § 825 trägt auch den Bedürfnissen der Praxis insofern Rechnung, als durch eine solche Übereignung der gepfändeten Sache in vielen Fällen dem Interesse des Schuldners wie unter Umständen auch des Gläubigers besser gedient ist als bei einer Verwertung der Pfandsache durch die sonst übliche Versteigerung, sei es, daß bei der Versteigerung kein angemessener Preis zu erzielen ist oder daß der Erwerb der Pfandsache dem Gläubiger im Einzelfalle besonders erstrebenswert ist.[8])

Hinzuweisen ist darauf, daß die Anwendung des § 825 keineswegs eine Änderung im Verfahren bedeutet. Das weitere Verfahren bleibt ein reguläres Zwangsvollstreckungsverfahren, sei

---

4) RG. J. W. 1930, S. 264.
5) Plank, § 936, Anm. 3, Soergel, § 936.
6) Staudinger, § 936, Bem. V.
7) Vgl. Cohn a. a. O.
8) Vgl. Reichel a. a. O., S. 109.

es, daß die Versteigerung an einem anderen Orte oder durch eine andere Person vorgenommen wird, sei es, daß der freihändige Verkauf oder auch die Zwangsübereignung angeordnet wird. Unzweifelhaft ist es bei der Versteigerung an einem anderen Ort oder durch eine andere Person. Das Versteigerungsverfahren bleibt dasselbe wie am zuständigen Ort oder durch den Gerichtsvollzieher. Aber auch der freihändige Pfandverkauf wird zu keinem gewöhnlichen Verkauf nach dem BGB., sondern bleibt ein Zwangsverkauf, was ganz deutlich bei der Haftung zum Ausdruck kommt; eine Haftung des Gläubigers wie des Schuldners kommt nach § 806 ZPO. bei einer Veräußerung auf Grund einer Pfändung nicht in Frage. Unter die Veräußerung auf Grund einer Pfändung fällt aber ohne Zweifel auch der freihändige Verkauf nach § 825.[9]) Daraus geht klar hervor, daß es sich hier nicht um einen gewöhnlichen Privatverkauf handelt, es bleibt ein Zwangsverkauf.

Ebenso verhält es sich bei der Zwangsübereignung. Auch hier bleibt das Verfahren ein Zwangsvollstreckungsverfahren, die Verstrickung der Pfandsache bleibt bestehen, bis das Verfahren durchgeführt ist.

§ 2.
Voraussetzungen der Fahrnisüberweisung

Die Voraussetzungen [10]) einer Überweisung nach § 825 ZPO. sind folgende:

Es muß zunächst ein Antrag auf Überweisung der Pfandsache in das Eigentum des Gläubigers vorliegen. Dieser Antrag kann erst nach vorausgegangener Pfändung der Pfandsache gestellt werden. Berechtigt nach § 825, den Antrag zu stellen, sind formell Gläubiger wie Schuldner. Das Recht des Gläubigers begründet und ergibt sich ohne weiteres aus seiner Stellung als Pfandgläubiger. Anders ist es jedoch hinsichtlich des Antragsrechtes des Schuldners. Wenn ihm auch formell zweifellos das

9) Gaupp, Stein, § 806, Anm. II.
10) Näheres siehe Reichel, S. 112 ff.

Antragsrecht nach § 825 zusteht, so bestehen dagegen, daß diesem Antragsrecht materiell Folge gegeben wird, doch erhebliche Bedenken; denn man wird dem Schuldner keinen Anspruch einräumen können, seinem Gläubiger zu seiner Befriedigung gegen seinen Willen eine andere Sache aufzuzwingen, zum Beispiel zur Befriedigung einer Geldforderung irgendeine bei dem Schuldner gepfändete Sache.[11])

Der Antrag ist schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei dem Vollstreckungsgericht zu stellen. Das Vollstreckungsgericht ist nicht verpflichtet, dem Antrage stattzugeben; die Entscheidung ist vielmehr in das Ermessen des Richters gestellt, da § 825 besagt, das Gericht „kann" anordnen. Die Entscheidung über einen Antrag fällt das Gericht durch Beschluß, der seine Wirksamkeit mit der Zustellung an den Antragsgegner erlangt, falls nicht eine mündliche Verhandlung dem Beschluß voraufgegangen ist, in welchem Falle der Beschluß schon mit der Verkündung in Wirksamkeit tritt. Eine solche mündliche Verhandlung anzuberaumen, steht in der Hand des Richters in Fällen, die die Anhörung der Parteien zweckdienlich erscheinen lassen vor der Entscheidung.

An Rechtsmitteln steht dem Antragsgegner gegen den Überweisungsbeschluß und dem Antragsteller gegen den die Überweisung versagenden Beschluß die sofortige Beschwerde zu (§ 793 ZPO.).

§ 3. Welche Rechtsvorschriften finden auf die Fahrnisüberweisung Anwendung?

Im Vorstehenden ist festgestellt, daß keine Zweifel bestehen, daß die Überweisung gepfändeter Sachen unter den § 825 ZPO. fällt. Zweifel bestehen aber darüber, welche Rechtsvorschriften auf diese Übertragung Anwendung finden. Bei dem § 814 hat die ZPO. besondere Bestimmungen über die Durchführung der Zwangsversteigerung getroffen, doch fehlen sie ganz in § 825 bei den vom allgemeinen Verfahren abweichenden Bestimmun-

---

11) Vgl. hierzu die Ausführungen bei Reichel, S. 112 u. 162 ff.

gen. Zunächst muß hier nochmals, wie schon oben, betont werden, daß es sich um ein Zwangsvollstreckungsverfahren handelt. Voraussetzung eines jeden Vollstreckungsaktes ist, daß eine gepfändete und damit verstrickte Sache vorliegt. Gleichgültig ist es, ob auch tatsächlich ein Pfandrecht entstanden ist. Das Vollstreckungsgericht ist in keinem Zeitpunkte des Verfahrens verpflichtet zu prüfen, ob ein Pfandrecht entstanden ist. Die Prüfung des Vollstreckungsgerichtes bezieht sich lediglich darauf, ob eine ordnungsgemäße Pfändung und damit Verstrickung erfolgt ist. Nur die Mängel der Pfändung und ihrer Grundlage des Titels können im weiteren Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. Ein Mangel des Pfandrechtes ist ohne jede Bedeutung.[12]) Soll also ein Vollstreckungsakt ergehen, so muß eine gepfändete und verstrickte Sache zugrunde liegen.

Liegen die oben erwähnten Voraussetzungen vor, dann muß sich ein Akt einschieben, der dem Gläubiger zu seiner Befriedigung verhilft, sei es, daß er durch den Versteigerungsakt das Geld zur Befriedigung seiner Forderung erhält, sei es, daß er zu diesem Zwecke die Pfandsache selbst vom Gerichtsvollzieher kauft. Ein solcher Vollstreckungsakt, der dem Gläubiger zu seiner Befriedigung verhilft, ist der Beschluß bei der Zwangsüberweisung nach § 825 ZPO. Unzweifelhaft ist in einem solchen Vollstreckungsakt ein Staatsakt zu sehen. Die Wirkung solcher Staatsakte kann aber eine verschiedene sein. Sie können öffentlichrechtliche, aber auch zivilrechtliche Wirkung haben. Daß es sich dabei um einen Staatshoheitsakt handelt, steht einer zivilrechtlichen Wirkung nicht entgegen; denn die Natur eines Erwerbsaktes und seine Wirkung brauchen nicht auf ein und demselben Rechtsgebiet zu liegen.[13]) Es kann durch Richterspruch Privatrecht begründet werden.

Es erhebt sich nun die Frage, ob ein solcher Beschluß allein schon Eigentum verschaffen kann, wie z. B. der Zuschlag des § 90 ZVG., oder noch die im Privatrecht erforderliche Übergabe der Sache hinzutreten muß. Zweifellos ist nicht jedem Staatsakt eine Zivilrecht begründende Wirkung zuzuschreiben. Soll dies der Fall sein, so ist es immer ausdrücklich im Gesetz gesagt, wie im § 90 ZVG. für den Fall des Zuschlags. Diese Bestimmung stellt eine Sonderbestimmung im Gesetz dar und ist nirgends wiederholt. Man kann auch diese Bestimmung nicht so ohne

---

12) Stein, Grundfragen, S. 56.
13) J. W. RG. 1930, S. 265.

weiteres auf einen anderen Tatbestand ausdehnen. Ein weiterer Zivilrecht begründender Staatsakt ist der Zuschlag bei der Versteigerung (§ 817 ZPO.). Durch den Zuschlag kommt der Vertrag zustande (§ 156 BGB.). Aber auch hier ist diese Wirkung ausdrücklich im Gesetz angeordnet, und es liegt diesem Beschluß ein Tatbestand zugrunde, der nicht auf andere Beschlüsse übertragen werden kann; denn der Beschluß in der Versteigerung vollendet nur ein in seinen anderen Tatbestandsmerkmalen schon vollständiges, vorhandenes Vertragsverhältnis.[14]) Es ist demnach dort, wo dem Staatsakt eine rechtsverschaffende Wirkung zukommen soll, diese Wirkung ausdrücklich im Gesetz angeordnet.

Fraglich ist es, ob der Beschluß bei der Zwangsüberweisung des § 825 ZPO. hier nur an Stelle der Einigung tritt, analog der Forderungsüberweisung § 836 ZPO., was weiter unten noch auszuführen ist, oder, ob der Beschluß auch an Stelle der Übergabe tritt. Nach dem oben Gesagten dürfte es nicht mehr zweifelhaft sein, da von einer solchen Wirkung des Beschlusses im Gesetz nichts erwähnt ist, zumal die Zwangsüberweisung überhaupt nicht im Gesetz erwähnt ist. Doch sind auch heute noch die Ansichten darüber sehr geteilt.

Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen [15]) zu der Frage, ob auf das Pfändungspfandrecht auch die Regeln des BGB. über das Vertragspfandrecht, also die §§ 932—934 und 936, Anwendung finden, Stellung genommen. Es hat diese Frage stets bejaht. Auch ein Strafsenat [16]) hat sich der Ansicht der Zivilsenate angeschlossen, so daß es nun erst einer Plenarsitzung bedürfen würde, um diese Ansicht umzustoßen. Letztmalig und grundsätzlich hat das Reichsgericht im 126. Bande [17]) speziell auch zu der Frage der Überweisung in das Eigentum des Gläubigers Stellung genommen und mit den oben dargelegten Gründen abgelehnt, daß sich der Eigentumserwerb allein schon durch den Beschluß vollziehe.

Die Entscheidung führt demnach zu dem Ergebnis, daß der Beschluß wohl ein Staatsakt, aber nur der Ersatz für die Einigung über die Veräußerung zwischen Gläubiger und Schuldner ist, und daß zum Übergang des Eigentums noch Übergabehandlungen seitens des Gerichtsvollziehers treten müssen. Also

---

14) Vgl. Reichel a. a. O., S. 140.
15) RG. 61, 333; 97, 42; 104, 302; 108, 320.
16) RG. S. 35, 412.
17) RG. 126, 21—27.

erst mit Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger oder deren Ersatz geht auch nach Meinung des RG. das Eigentum über. Grundsätzlich anderer Ansicht ist Stein.[18]) Er läßt den Beschluß ohne weiteres Eigentum begründen, und gründet seine Ansicht auf die Analogie des Zuschlages in dem Zwangsversteigerungsgesetz. Das Reichsgericht dagegen sucht vor allem den Willen des Gesetzes festzustellen und kommt zu dem Ergebnis,[19]) daß bei § 825 nichts auf einen solchen Willen des Gesetzes schließen läßt. Dies wird von Stein aber übersehen. Stein läßt den Willen des Gesetzes vollkommen außer acht und konstruiert die Zwangsüberweisung einfach nach Analogie des Zuschlags des § 90 ZVG.

Der Ansicht des Reichsgerichts hat sich Oertmann angeschlossen.[20]) Wenn er auch dem Reichsgericht nicht in allen Punkten folgt, so z. B. teilt er nicht die Ansicht des RG., daß der Beschluß die Einigung über die Veräußerung ersetze, so hält doch auch er zum Eigentumsübergang die Übergabe für erforderlich.

Kurz sei hier noch die Ansicht Emmerichs[21]) erwähnt. Er vertritt die Ansicht, hier komme weder ein Kauf noch irgendeine andere Übertragung des Eigentums in Frage, der Gläubiger eigene sich die Pfandsache lediglich an. Einer Besitzübertragung entsprechend dem BGB. bedürfe es nicht. Das Gericht ordne nur an, daß der Pfandverkauf in einer bestimmten Form oder formlos durchgeführt werden könne.

Emmerich steht mit seiner Ansicht völlig allein da, und es erübrigt sich, auf seine Ansicht näher einzugehen, da schon Stein[22]) mit Recht dieser Ansicht ganz entschieden entgegengetreten ist. Stein führt an, Emmerich nehme an, der Vollstreckungsrichter gestatte dem Gläubiger die Aneignung der Pfandsache. Stein stellt hier die Fragen auf, ob die Sache, nach Emmerichs Ansicht, durch den Gerichtsbeschluß herrenlos werde oder der Gläubiger sich eine fremde bewegliche Sache rechtsmäßig aneignen dürfe?

Vor der Untersuchung über die sachenrechtliche Wirkung des Überweisungsbeschlusses muß ganz kurz auf die Stellung

---

18) Stein, Grundfragen, S. 63. Stein. Jonas, § 825 II 3
19) Vgl. J. W. 1930, S. 265.
20) J. W. 1930, S. 264 zu 12.
21) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 331 ff.
22) Stein, Grundfragen, S. 74.

des Gerichtsvollziehers zu den Parteien hingewiesen werden. Heut ist wohl in der Literatur und Rechtsprechung der Standpunkt der Mandatstheorie, die ein privatrechtliches Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher konstruiert,[23]) überwunden. Heute hat sich fast die gesamte Literatur[24]) zu der Amtstheorie, die den Gerichtsvollzieher nur als Beamten handeln läßt, bekannt. Auch das Reichsgericht[25]) hat sich auf den Standpunkt der Amtstheorie gestellt. Es wird demnach der Gerichtsvollzieher ausschließlich als Beamter tätig und ist in keiner Weise von irgend welchen privatrechtlichen Bindungen, sei es durch den Gläubiger, sei es durch den Schuldner, abhängig. Doch hindert diese Stellung den Gerichtsvollzieher in keiner Weise, daß er zivilrechtlich bedeutsame Handlungen vornehmen kann. Es wird allgemein heut angenommen, daß der Gerichtsvollzieher durch Inbesitznahme der Pfandsache dem Gläubiger und unter Umständen auch dem Schuldner den Besitz vermittelt.[26]) Des Näheren wird darauf bei der Untersuchung des Eigentumsvorganges einzugehen sein.

§ 4. Sachenrechtliche Wirkung der Zwangsübereignung gepfändeter Sachen in das Eigentum des Gläubigers

Da nach Vorstehendem auch auf die Zwangsübereignung die Grundsätze des Bürgerlichen Rechts Anwendung finden, bedarf es hierzu nach § 929 BGB. ff. der Einigung und der Übergabe.

Die Einigung ist der dingliche Vertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber darüber, daß das Eigentum an einer Sache von dem Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll, während die Übergabe der zu übereignenden Sache dem Er-

---

23) Wach, Vorträge, S. 239 f.; Falkmann, S. 284; RG. 16, S. 396; 39, 160; 56, 85. Doch ist hier schon neben dem Auftragsverhältnis die Beamtenstellung d. G. V. hervorgehoben.
24) Gaupp, Stein, Komm. ZPO. § 753 II.; Sydow, Busch, Komm. ZPO. § 753.
25) RG. 82, 85; 83, 342; 90, 193.
26) Soergel, Komm. BGB. § 868[2]; Plank, Komm. BGB. § 868, 2b.

werber den Besitz und damit die Möglichkeit, über die erworbene Sache als Eigentümer zu verfügen, verschaffen soll.

Beide Momente, Einigung und Übergabe, müssen also auch bei der Fahrnisüberweisung nach § 825 ZPO. gegeben sein, wenn die rechtliche Wirkung einer Eigentumsübertragung erzielt werden soll.[27])

Ohne jede Schwierigkeit und Bedenken ist das Vorliegen der Einigung und der Übergabe auch bei der Fahrnisüberweisung aus § 825 ZPO. festzustellen in dem Falle, daß Gläubiger und Schuldner gemeinsam bei Gericht den Antrag stellen, die gepfändete Sache dem Schuldner zu übereignen und dem daraufhin ergehenden Beschluß dann auch tatsächlich die Übergabe folgen lassen. In dem gemeinsam gestellten Antrag auf Übergang der Pfandsache an den Gläubiger in Verbindung mit dem Überweisungsbeschluß ist dann auch die Einigung darüber, daß das Eigentum an der Pfandsache auf den Gläubiger übergehen soll, zu erblicken. Das Gleiche gilt für den Fall, daß Gläubiger und Schuldner, was an sich naturgemäß auch ohne weiteres möglich ist, sich untereinander ohne Anrufung des Gerichts darüber einigen, daß das Eigentum an der von dem Gläubiger gepfändeten Sache zur gänzlichen oder teilweisen Befriedigung seiner Forderung auf diesen übergehen soll und dieser Einigung dann die Übergabe der Pfandsache folgen lassen. Im letzteren Falle geht das Eigentum, wie beim Kauf, mit der Vollziehung der Übergabe auf den Gläubiger über; im ersteren Fall, wenn Gläubiger und Schuldner zusammen beim Gericht den Antrag auf Überweisung der Pfandsache in das Eigentum des Gläubigers stellen, wird man als den Willen der Parteien annehmen müssen, daß die von ihnen beantragte und vereinbarte Überweisung nur für den Fall eintreten solle, daß auch das Gericht diesem Antrage zustimmt,[28]) da sonst die Anrufung des Gerichts völlig zwecklos wäre, das heißt, daß auch die von ihnen getroffene Einigung über den Eigentumsübergang erst wirksam werden soll mit dem die Zwangsübereignung aussprechenden Überweisungsbeschluß. Dieser Überweisungsbeschluß wird nach § 329 ZPO. rechtswirksam mit dem Moment seiner Verkündung bezw. mit der Zustellung an den Antragsgegner. Zugleich mit der Rechtswirksamkeit des Beschlusses würde dann auch die Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang perfekt

---

27) Vgl. Seuffert. Archiv 52., S. 211.
28) Vgl. Reichel, S. 144.

werden. Unerheblich ist es hierbei, ob der Überweisungsbeschluß bereits rechtskräftig ist oder nicht. Nur im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 572 Abs. 2 ZPO. kann das Vollstreckungsgericht durch besonderen Beschluß die Durchführung des Überweisungsbeschlusses aussetzen; aber auch dies nur solange, als das Eigentum an der Pfandsache noch nicht auf den Gläubiger übergegangen ist.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen der erforderlichen Einigung und Übergabe bei der Übereignung aus § 825 ZPO. für die Fälle der eigentlichen Z w a n g s überweisung, das heißt für diejenigen Fälle, in denen Gläubiger und Schuldner nicht gemeinsam die Fahrnisübereignung in die Wege leiten oder bei Gericht beantragen, sondern in denen der Schuldner im Gegenteil einem solchen Vorgehen widerspricht, so daß dann das Gericht mit Zwangsanordnungen eingreifen muß.

In diesen Fällen liegt weder eine freiwillige Einigung der Parteien über die Eigentumsübertragung an der Pfandsache auf den Gläubiger noch eine freiwillige Übergabe der Pfandsache seitens des Schuldners an den Gläubiger vor. —

Lediglich auf seiten des Gläubigers ist auf Grund des von ihm gestellten Überweisungsantrages der Wille, Eigentum an der Pfandsache zu erwerben, festzustellen. Der weiter erforderliche Wille des Schuldners, das Eigentum an der Pfandsache auf den Gläubiger zu übertragen, ist nicht vorhanden, wird aber durch einen materiell im Effekt gleichkommenden Rechtsvorgang,[29]) nämlich den die Zwangsüberweisung aussprechenden Gerichtsbeschluß, ersetzt. — Auch, wenn § 825 ZPO. hierüber nichts enthält, kann diese Konstruktion in Analogie des § 836 ZPO. keinen Bedenken unterliegen. Der Absatz 1 des § 836 ZPO. bestimmt: Die Überweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist.

Das Gleiche muß für die Fahrnisüberweisung gelten, da bei derselben die Rechtslage genau die gleiche ist; denn auch bei der Abtretung einer Forderung ist nach § 398 BGB. die Einigung der Parteien über den Forderungsübergang erforderlich. —

Da der die Zwangsüberweisung aussprechende Gerichtsbeschluß, wie bereits erwähnt, mit der Verkündung bzw. mit

---

29) Vgl. Reichel, S. 142.

der Zustellung an den Antragsgegner, also den Schuldner, rechtswirksam wird, muß auch in diesem Moment die erforderliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang als rechtlich perfekt angesehen werden. —

Die nach § 929 BGB. erforderliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang an der Pfandsache von dem Schuldner auf den Gläubiger ist also, sobald das Gericht dem Antrage des Gläubigers stattgegeben und der Gerichtsbeschluß entweder in Gegenwart des Schuldners verkündet oder diesem zugestellt ist, vorhanden.

Zur Erzielung des Eigentumsüberganges ist aber neben der Einigung des weiteren auch noch die Übergabe der Pfandsache erforderlich; auch diese lehnt der Schuldner bei der Durchführung der erforderlichen Zwangsübereignung nach § 825 ZPO. ab. — Nicht immer wird sich die Pfandsache zur Zeit der Durchführung des Überweisungsbeschlusses in dem Gewahrsam des Schuldners befinden, sie kann auch bereits im Gewahrsam des Gerichtsvollziehers sein oder im Gewahrsam eines zur Herausgabe bereiten Dritten oder auch des Gläubigers selbst; in jedem dieser Fälle gestaltet sich auch die Übergabe der Pfandsache rechtlich verschieden, und ebenso ist auch der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges auf den Gläubiger in den einzelnen Fällen verschieden. —

Erster Fall: Die Pfandsache befindet sich in dem Gewahrsam des Schuldners. Dies wird den Regelfall bilden, da im Regelfall die durch den Gerichtsvollzieher gepfändeten Gegenstände wohl bei dem Schuldner belassen werden und nur durch das Siegel als gepfändet kenntlich gemacht werden. Es steht dem Gläubiger dann die Befugnis zu, dem Schuldner die Pfandsache durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen zu lassen. Hier entstehen nun die ersten Meinungsverschiedenheiten. Für den Zeitpunkt des Übergangs des Eigentums kommt es darauf an, ob der Gerichtsvollzieher Besitzmittler des Gläubigers ist oder nicht. Es stehen sich hier drei Ansichten gegenüber, einmal, der Schuldner bleibe, wenn die Pfandsachen in seinem Gewahrsam bleiben, unmittelbarer Besitzer, und der Gerichtsvollzieher und durch ihn der Gläubiger werden mittelbarer Besitzer.[30]) Die zweite Ansicht geht dahin, daß im privatrechtlichen Besitzverhältnis überhaupt nichts geändert wird. Der Gerichtsvollzieher wird

---

30) RG. 1919, J. W. 4489; Soergel, Komm. BGB. § 8682, Aufl. V; Gaupp, Stein, ZPO. § 808, IV. Aufl. 12/13.

aber auf Grund öffentlichen Rechts ebenfalls Besitzer, wie wenn er die Sache in Besitz genommen hätte. Dies ist nach Ansicht dieser Richtung durch die Siegel schon dargestellt.[31]) Die dritte Ansicht schließlich läßt, ebenso wie bei der Fortschaffung der Pfandsachen, den Gerichtsvollzieher die tatsächliche Herrschaft über die Sache erlangen und den Schuldner Besitzdiener werden.[32])

Dieser dritten Ansicht ist wohl in keinem Falle zuzustimmen, da die rechtlichen Voraussetzungen für den § 855 BGB. hier nicht gegeben sind. § 855 BGB. stellt die Besitzdienerschaft auf das soziale Verhältnis des Besitzdieners zu dem Besitzer ab, es muß jemand vollkommen von dem Besitzer sozial abhängig sein und vollkommen abhängig von den Weisungen des Besitzers, dann erst spricht das Gesetz von einem Besitzdiener. Aber wenn auch hier der Schuldner den Weisungen des Gerichtsvollziehers Folge leisten muß, so ist er doch in keiner Weise von dem Gerichtsvollzieher oder gar von dem Gläubiger sozial abhängig. Dieser Ansicht dürfte also nicht beigepflichtet werden können.

Die zweite Ansicht ist in die heutige Literatur nicht mehr übernommen worden, und die herrschende Ansicht in der Literatur [33]) und auch das Reichsgericht [34]) stehen heute auf dem Standpunkt, daß privatrechtlich doch eine Änderung eintritt, und zwar eine Besitzvermittlung. Der Schuldner bleibt unmittelbarer Besitzer, und der Gerichtsvollzieher und durch ihn der Gläubiger werden mittelbarer Besitzer. Dem Schuldner steht auch nach der Pfändung die Benutzung der Pfandsachen zu, ihm fehlt nur die Verfügungsgewalt über sie, und weiter darf er die Pfandsiegel nicht eigenmächtig entfernen (§§ 136, 137 RStGB.). Dadurch, daß der Gerichtsvollzieher durch die Anlegung der Siegel die Pfandsachen erst in Besitz nimmt gemäß § 808 Abs. 1 ZPO. und sie dann im Gewahrsam des Schuldners beläßt, setzt er diesen in den unmittelbaren Besitz ein. Dem Gerichtsvollzieher übermittelt der Schuldner den mittelbaren Besitz. Es ist nicht nötig, daß zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner ein Vertragsverhältnis besteht, der § 868 BGB. setzt ein solches nicht voraus, die dort angeführten Verhältnisse sind nur Beispiele, der § 868 spricht ausdrücklich auch von ähnlichen Ver-

---

31) Voss in der Z. f. d. Zivilpr., Bd. 34, 8214; vgl. auch Gassmann, S. 60.
32) Neukamp, Handkomm. zur ZPO. § 808, Bem. 2a.
33) Siehe Literatur auf S. 19 zu 30) und auch Plank, III. Aufl., § 868, Anm. 2ba.
34) RG. 94, 341.

hältnissen; auf welche Art und Weise diese zu entstehen haben, darüber sagt der § 868 nichts, es kann ein solches ähnliches Vertragsverhältnis demnach außergesetzlich entstehen, wie es hier durch den § 808 ZPO. der Fall ist. Ebenso übermittelt der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger den mittelbaren Besitz. Die Amtstheorie steht dem nicht entgegen, es kann sich doch, wie oben festgestellt ist, bei § 868 BGB. auch um ein gesetzliches Verhältnis handeln, und daß ein solches hier vorliegt zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger, wird wohl nicht bestritten werden können.[35])

Vermittelt also der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger den mittelbaren Besitz und ist er vor allen Dingen selbst mittelbarer Besitzer, so könnte man in dem Falle, daß die Pfandsachen im Gewahrsam des Schuldners belassen worden sind, annehmen, daß zum Übergang des Eigentums auf den Gläubiger eine brevi manu traditio gemäß § 929 Abs. 2 genüge. Diese Ansicht der brevi manu traditio verficht Altenburg[36]) im Falle der Versteigerung oder des freihändigen Verkaufs durch den Gerichtsvollzieher, wenn der Erwerber der Pfandsache der Pfandgläubiger selber ist. Er macht dabei in der Person des Erwerbers zwischen einem beliebigen Dritten und dem Pfandgläubiger einen Unterschied. Er ist der Ansicht, daß, auch wenn die Pfandsache bei dem Schuldner geblieben ist, der Pfandgläubiger, da er durch den Gerichtsvollzieher mittelbarer Besitzer geworden ist, schon durch die Einigung oder deren Ersatz mit dem Schuldner, ohne daß es noch der Übergabe bedarf, Eigentümer wird. Diese Einigung sieht Altenburg bei der Versteigerung im Zuschlag und bei dem freihändigen Verkauf durch den Gerichtsvollzieher in dem mit dem Gerichtsvollzieher abgeschlossenen Vertrage. Diese Ansicht Altenburgs hat Meyer[37]) treffend widerlegt. Altenburg ziehe zur Begründung seiner Ansicht den Verkauf einer durch Faustpfand bei dem Gläubiger sich befindenden Sache heran. In diesem Falle gehe das Eigentum auf den erwerbenden Gläubiger auch ohne die sonst noch erforderliche Übergabe schon durch den Zuschlag über. Auf diesen Fall be-

---

35) Vgl. Reichel a. a. O., S. 145; RG. 94, 341; Plank, § 868, 2b; Gaupp, Stein, § 808 IV; A. A. Hellwig, Oertmann, II 307; Riedinger, 41 ff.; 36 ff.; ebenso Voss, Vollstr. Z., 12, 123 ff.; 13, 93 f., der einen besonderen Prozeßbesitz konstruiert.

36) Blätter f. Rechtspfl. 1914, Nr. 12, S. 136 ff. und Soergel, 5. Aufl., Komm. BGB., § 929, Anm. 7 am Ende.

37) Bl. f. Rechtspflege, 1915, Nr. 3, S. 35 f.

ziehe sich auch nur das von Altenburg angeführte Zitat im RGR. Kommentar Anm. 3 zu § 1242. Es bestehe aber zwischen den beiden Fällen, ob ein Faustpfand vorliegt oder ein Pfändungspfandrecht, ein Unterschied. Der Faustpfandgläubiger sei nicht nur vorher im unmittelbaren Besitze der Pfandsache, sondern sei es sogar auch noch nach der Einigung, also dem Zuschlag oder dem Vertrag mit dem Gerichtsvollzieher. Ebenso reiche aber auch nur mittelbarer Besitz zum Eigentumserwerbe durch bloße Einigung aus, wenn der mittelbare Besitz nach der Einigung noch fortbesteht. Eine bloße Einigung genüge aber nicht zum Eigentumserwerb, wenn der mittelbare Besitz, auf Grund dessen Eigentum erworben werden solle, nicht über den Augenblick der Einigung hinausreiche.

Man muß hier der Ansicht Meyers folgen. Mit dem Moment der Einigung über den Übergang des Eigentums erlischt der mittelbare Besitz. Der unmittelbare Besitzer bleibt alleiniger Besitzer, es wird nämlich durch die Einigung, durch den Beschluß, der die Einigung ersetzt, die bestehende Pfändung aufgehoben, und wenn der Gerichtsvollzieher zum Besitze nicht mehr berechtigt ist, kann er auch dem Gläubiger keinen Besitz übermitteln; denn unzweifelhaft endet mit dem Moment der Aufhebung des Pfandrechtes auch der mittelbare Besitz des Gerichtsvollziehers, gleichgültig, ob er die Pfandsiegel entfernt hat oder nicht; die Pfandsiegel haben keine konstitutionelle, sondern nur deklaratorische Bedeutung. Der Gläubiger ist also seines mittelbaren Besitzes verlustig gegangen und eine Eigentumsübertragung durch eine brevi manu traditio ist nicht mehr möglich. Anders wäre es, wenn der Gerichtsvollzieher noch über die Einigung hinaus seinen mittelbaren Besitz behält.[38])

Grundsätzlich ist das Reichsgericht in seiner Entscheidung (RGE. 126, S. 25 f.) derselben Ansicht, doch gibt es eine andere Erklärung. Es begründet die Ablehnung des § 929 ² damit, zur brevi manu traditio bei mittelbarem Besitz gehöre, daß der Veräußerer nicht etwa selbst unmittelbarer Besitzer sei und daß sonst die Eigentumsveränderung so wenig in Erscheinung trete, daß die Voraussetzungen des Eigentumserwerbes sogar noch über die des Eigentumserwerbes durch Besitzkonstitut hinaus erleichtert sein würden.

---

[38]) Vgl. Meyer, Bl. f. Rechtspflege, 1915, Nr. 3, S. 35 f.; Reichel, a. a. O., S. 145 f.

Demnach steht m. E. fest, daß durch Heranziehung des § 929 S. 2 ein früherer Moment für den Eigentumsübergang als die Besitzübergabe nicht gefunden werden kann. Es bleibt noch die Möglichkeit, durch § 930 BGB. den Zeitpunkt früher zu bestimmen; diese Möglichkeit hat auch schon Meyer [39]) gegen Altenburg,[40]) der sie verneinte, offengelassen.

In einer Entscheidung des Kammergerichts [41]) ist ausgesprochen, daß der Gläubiger bei einem freihändigen Verkaufe nach § 825 ZPO. die Pfandsache, unbeschadet seines Eigentumserwerbes, dem Schuldner, zugleich Verkäufer, belassen könnte. Ich sehe keinen Grund, warum der Gläubiger das, was er als freihändiger Käufer tun dürfte, nicht auch bei der Zwangsübereignung tun dürfe. Auch Reichel läßt die Möglichkeit aus const. poss. nach § 830 BGB. zu. In diesem Falle ist die Übereignung mit Abschluß des diesbezüglichen Vertrages vollendet.

Noch einmal zusammenfassend: Wenn die Pfandsache bei dem Schuldner belassen wird, so ist die Einigung mit Zustellung des Beschlusses an den Antragsgegner und die Übereignung mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher oder bei const. poss. mit Abschluß des Vertrages vollendet.

Ich komme nun zu einer weiteren Möglichkeit.

Die Pfandsache ist im Gewahrsam des Gerichtsvollziehers; ganz ohne Zweifel geht hier das Eigentum auf den Gläubiger über, wenn er die Pfandsache von dem Gerichtsvollzieher übergeben erhält. Es läßt sich aber noch ein früherer Zeitpunkt der Vollendung der Übereignung feststellen, und zwar über die §§ 929 [2] und 931 BGB.

Der § 929 BGB. S. 2 bestimmt: Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums. Bei Fall 1 oben mußte eine brevi manu traditio abgelehnt werden, wenn die Sache noch im unmittelbaren Besitz des Veräußerers wäre. In diesem Falle ist sie aber im unmittelbaren Besitz des Gerichtsvollziehers, und der Schuldner ist mittelbarer Besitzer geworden. Ebenso ist aber auch der Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher mittelbarer Besitzer geworden. Es genügt zur Anwendung des § 929 S. 2 schon der mittelbare Besitz des Erwerbers.[42]) Daß der Schuldner hier noch

---

39) a. a. O., S. 35 f.
40) a. a. O., S. 136 ff.
41) Rechtsspr. 11, 109, vgl. auch Reichel, S. 146
42) Kommentare zum BGB. v. Soergel, V. Aufl., und v. Plank, III Aufl., § 929, Anm. 6 bzw. 2a.

mittelbaren Besitz hat, steht einem Eigentumserwerb seitens des Gläubigers nicht im Wege. Anderer Meinung ist zwar Endemann,[43]) der nur den unmittelbaren Besitz des Erwerbers gelten lassen will. Die herrschende Ansicht geht aber heute dahin, daß schon mittelbarer Besitz genügt. Damit bedarf es in diesem Falle nur noch der Einigung der beiden Parteien. Diese Einigung ist aber in dem die Zwangsüberweisung anordnenden Gerichtsbeschluß zu sehen. Die Stimme des Gläubigers ist in seinem Antrage, die des Schuldners in dem die Einwilligung des Schuldners ersetzenden Beschluß enthalten. Es ist also der Eigentumsvorgang schon mit Zustellung des Beschlusses an den Schuldner vollendet.

Mit § 931 BGB. kommt man zu demselben Ergebnis. Der nach § 931 erforderliche Dritte, der im Besitz der Sache sein muß, ist hier der Gerichtsvollzieher. Doch muß auch ein Anspruch vorhanden sein, den der Schuldner dem Gläubiger abtreten muß. Unzweifelhaft hat der Schuldner jederzeit das Recht, den Gläubiger zu befriedigen und so die Pfandsache von dem Pfandrecht zu befreien.[44]) Dann hat er aber auch einen Anspruch gegen den Gerichtsvollzieher auf Herausgabe der Sache. Zwar ist dieser Anspruch ein bedingter; doch ist es in der Literatur unstreitig,[45]) daß auch ein bedingter Herausgabeanspruch unter § 931 BGB. fällt. Es genügt demnach, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Abtretungserklärung hinsichtlich des Herausgabeanspruches gegen den Gerichtsvollzieher abgibt. Doch wird der Schuldner selten diese Erklärung ohne weiteres abgeben, da ja angenommen worden ist, daß der Schuldner dem Antrage des Gläubigers widerspricht. Es muß also auch hier ein Ersatz gefunden werden, der die Erklärung des Schuldners ersetzt, und dieser Ersatz ist wiederum der die Einigung ersetzende Beschluß. Es wird wohl niemand Bedenken tragen, in der Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner, daß das Eigentum an einer sich im Besitz eines Dritten befindlichen Sache auf den Gläubiger übergehen solle, auch schon die notwendige Abtretungserklärung zu sehen.

Demnach ist hier ebenfalls, wie bei dem Übergangsvorgang nach § 929 S. 2, der Zeitpunkt der Vollendung des Überganges des Eigentums mit der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Schuldner zu sehen.

---

43) Endemann, Bd. 2, § 80 — Anm. 12.
44) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 147.
45) Vgl. Die Komm. zu § 931.

Eine dritte Möglichkeit: Die Pfandsache befindet sich in dem Besitz eines die Pfändung duldenden Dritten.

Unzweifelhaft besteht hier für den Schuldner, immer unterstellt, daß er auch Eigentümer der Sache ist, ein Herausgabeanspruch gegen den Dritten. Es unterliegt also keinem Zweifel, daß das Eigentum nach § 931 BGB. durch Abtretung des Herausgabeanspruches übergeht.

Doch ist auch hier wieder zu unterscheiden, beläßt der Gerichtsvollzieher die Pfandsache bei dem Dritten oder nimmt er sie in seinen Besitz.

a) Läßt der Gerichtsvollzieher die Pfandsache bei dem Dritten, dann stellt sich die Rechtslage folgendermaßen dar: Der Schuldner behält seinen Herausgabeanspruch aus dem zwischen ihm und dem Dritten bestehenden besitzmittelnden Rechtsverhältnis. Der Gläubiger wird durch den Gerichtsvollzieher mittelbarer Besitzer der Pfandsache. Es liegt demnach die gleiche Rechtslage, wie in dem Fall, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfandsache in seinem Besitz hat, vor, da der Gläubiger mittelbarer Besitzer geworden ist und der Schuldner, wenn zwar auch mittelbarer Besitzer geblieben, aber den unmittelbaren Besitz verloren hat. Es ist also, wie ich bei Fall 2 schon auseinandersetzte, ein Eigentumserwerb nach § 929 S. 2 möglich. Es genügt in diesem Falle die Zustellung des Beschlusses, da in diesem schon alle Voraussetzungen enthalten sind.[46])

Aber auch hier ist § 931 anwendbar; denn der Schuldner verliert doch seinen Anspruch gegen den Dritten, bei dem sich die Pfandsache befindet, nicht, und es genügt, wenn er diesen Anspruch an den Gläubiger abtritt. Das Eigentum geht also mit Zustellung des Beschlusses, wie oben, über.

b) Hat der Gerichtsvollzieher die Pfandsache gemäß § 808 Abs. 1 von dem Dritten weggeholt und in seinen Gewahrsam genommen, so liegt der Fall analog dem Fall, daß der Gerichtsvollzieher die Pfandsache von dem Schuldner weggenommen hat. Das Eigentum kann demnach nach § 929 [2] und auch nach § 931 übertragen werden.

Reichel [47]) macht in diesem Falle keine Unterscheidung, ob die Pfandsache bei dem Dritten verbleibt oder bei dem Gerichtsvollzieher ist. Er hat wohl nur den Fall im Auge, daß die

---

[46]) Staudinger zu § 931.
[47]) Reichel, a. a. O.

Pfandsache bei dem Dritten verbleibe, da sich die Rechtslage, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfandsache dem Dritten wegnimmt, mit der der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher vom Schuldner vollkommen deckt. Reichel ist nun ebenfalls der Ansicht, daß das Eigentum nach § 931 BGB. in diesem Falle übergeht. Er zieht aber die Möglichkeit des § 929 [2] überhaupt nicht in Betracht, nimmt also dazu keine Stellung.

Ganz einfach gestaltet sich die Rechtslage in dem vierten Fall: Die Pfandsache befindet sich schon bei dem Gläubiger. Hier besteht wohl kein Zweifel, daß der § 929 [2] Anwendung findet.

Betrachtet man in den einzelnen Fällen den Zeitpunkt der Übergabe des Eigentums an den Gläubiger, so sieht man, daß in den meisten Fällen mit Zustellung des Beschlusses an den Schuldner der Eigentumsvorgang beendet ist. Praktisch kommt man zu dem Ergebnis: Der Beschluß verschafft schon das Eigentum. Doch handelt es sich hier nicht um den gleichen Vorgang, wie die Anhänger der Theorie von Stein, der Beschluß als Staatsakt verschaffe Eigentum, behaupten. Der Vorgang ist ein rechtsgeschäftlicher und hat mit dem Beschluß als Staatsakt nichts zu tun. Lediglich, weil in dem Beschluß der Ersatz der zum Eigentumsübergang notwendigen Einigung gesehen wird, weil der Beschluß für den Fall des § 931 die Erklärung über die Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt, fällt der Eigentumsübergang mit der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner zusammen.

Das Eigentum, das in den oben bestimmten Zeitpunkten auf den Gläubiger übergeht, ist das gleiche Eigentum, das der Gläubiger erwerben würde, wenn er die Pfandsache von dem Schuldner durch ein Rechtsgeschäft erworben hätte. Es liegt demnach hier ein echtes Rechtsnachfolgeverhältnis vor. Es finden sämtliche, sich auf rechtsgeschäftliche Rechtsnachfolge beziehenden Vorschriften Anwendung (§§ 221, 943 BGB., §§ 265, 325 ZPO.).

Man kann demnach ohne Zweifel annehmen, daß das Eigentum unbedingt und unbefristet übergeht.[48]) Das Eigentum geht nicht unter der Bedingung auf den Gläubiger über, daß der Überweisungsbeschluß auch rechtskräftig werde, oder unter der Resolutivbedingung, daß das Eigentum als nicht erworben gelten solle, wenn der Überweisungsbeschluß nachträglich ungültig

---

48) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 150 ff.

werden sollte. Ebenso verhält es sich, wenn der Schuldtitel, auf dem das Verfahren beruht, unbeständig wird. Niemand wird auf den Gedanken kommen, daß ein Dritter, dem der Gerichtsvollzieher die Pfandsache nach § 825 auf Anordnung des Gerichts verkauft hat, das Eigentum an der Pfandsache nur dann erwerben solle, wenn der Schuldtitel, auf Grund dessen die Pfändung und Überweisung erfolgte, später nicht hinfällig wird, oder daß gar ein dritter Ersteher die Pfandsache aus diesem Grunde wieder herausgeben solle.

Es könnten zwar Bedenken entstehen für den Fall der Anfechtung und rechtskräftigen Aufhebung des Überweisungsbeschlusses, zumal angenommen worden ist, daß der Beschluß die Einigung ersetzt und somit ein Teil des Eigentumserwerbsaktes geworden ist. Bestärkend in diesen Bedenken ist noch die Bestimmung des § 90 ZVG. S. 2, daß das Eigentum durch den Zuschlag nur übergehe, sofern nicht der Beschluß im Beschwerdewege rechtskräftig aufgehoben werde. Es ist aber oben schon darauf hingewiesen, daß eine Parallele zwischen dem Zuschlag des § 90 ZVG. und dem Überweisungsbeschluß nicht zu ziehen ist, da der Eigentumsvorgang des § 90 ZVG. eine Sonderheit ist und deswegen ausdrücklich im Gesetz festgelegt ist. Ebenso ist auch die Bestimmung des Satz 2 zu bewerten. Auch dies stellt eine Besonderheit dar und ist deswegen ausdrücklich vermerkt. Dieser Satz 2, daß das Eigentum erlischt, wenn der Zuschlagsbeschluß aufgehoben wird, ist aber keineswegs eine auflösende Bedingung gemäß § 158 S. 2 BGB., sondern stellt lediglich eine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Zuschlagsbeschlusses dar.[49]) Es ist aber nirgends ein Anhalt dafür vorhanden, daß die Wirkung des Überweisungsbeschlusses des § 825 ZPO. von einer gleichen Voraussetzung abhängig sein soll. So geht auch das Eigentum bei der Zwangsübereignung, unbeschadet der Rechtskraft des Überweisungsbeschlusses oder der Gültigkeit des Schuldtitels, auf den Gläubiger über. Der Eigentumsübergang bleibt auch voll und ganz wirksam, wenn der Überweisungsbeschluß später aufgehoben wird. Stellen sich aber doch Fälle ein, wo dem Gericht auf Grund einer Beschwerde gegen den Überweisungsbeschluß an der Richtigkeit seiner Entscheidung Zweifel kommen und will es verhüten, daß das Eigentum übergeht, so bleibt dem Gericht der Weg der einstweiligen Anordnung nach § 572 Abs. 3 ZPO. Für diese Anordnung ist

---

49) Vgl. Jaekel-Güthe, Komm. zum ZVG., VI. Aufl., § 90, Anm. 5

aber nur Raum, solange das Eigentum noch nicht übergegangen, die oben festgestellten Zeitpunkte also noch nicht eingetreten sind, wie sich ja aus dem eben Angeführten ergibt.[50])

Dinglich besteht demnach für den Schuldner, nachdem einmal das Eigentum übergegangen ist, keine Handhabe, auch wenn der Überweisungstitel später weggefallen ist. Doch wird man dem Schuldner keineswegs einen obligatorischen Anspruch nehmen, der sich auf die Rechtssätze der ungerechtfertigten Bereicherung, aber auch auf die Rechtssätze über den Schadensersatz bei unerlaubten Handlungen, für den Fall, daß den Gläubiger ein Verschulden trifft, stützt. Doch wird man auf sie auch § 717[2] ZPO. analog anwenden können, der an sich schon dem Kläger einen Schadensersatzanspruch gibt, wenn ein vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben oder abgeändert wird.[51])

§ 5. Sachenrechtliche Wirkung, wenn Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache ist

Bisher ging ich von der Tatsache aus, daß der Schuldner auch Eigentümer der Pfandsache war. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die Pfandsache dem Schuldner nicht gehörte. Nun ist es zwar allgemeine Ansicht in der Literatur[52]) und auch in der Rechtssprechung,[53]) daß ein Pfändungspfandrecht kraft guten Glaubens nicht erworben werden kann.[54]) Wie ist nun die Rechtslage, wenn trotzdem der Gläubiger die Sache auf Grund des § 825 verwertet und in sein Eigentum übertragen läßt.

Das Reichsgericht[55]) steht auf dem Standpunkt, daß der Erwerber der Pfandsache bei einer Verwertung das Eigentum erlange, wenn er gutgläubig ist, und zwar in bezug auf das Pfand-

---

50) Reichel, a. a. O., S. 150 f.
51) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 151.
52) Gaupp, Stein, Bem. III zu § 808.
53) RG. 126, 26.
54) Vgl. Reichel 153.
55) RG. 126, 26.

recht und damit mittelbar auch in bezug auf das Eigentum. Dies besagt schon RG. 104, 300; im 126. Bande ist aber ausdrücklich gesagt, daß diese Bestimmung, die dort nur für den Ersteher festgelegt wurde, auch für die Verwertung auf Grund des § 825, also auch für die Zwangsübereignung Geltung habe. Es ist der Ansicht, daß der gute Glaube an das Eigentum des Schuldners nur mittelbar in Frage kommen könne, insofern nämlich, „daß er den guten Glauben an die Rechtmäßigkeit des Pfändungspfandrechts vermittelt; für unmittelbare Anwendung der §§ 932 ff. BGB. kommt er solchenfalls nicht in Betracht". Es beruft sich hierbei auf Gaupp, Stein.[56]) Dieser ist der Ansicht, daß der gute Glaube nicht in bezug auf das Eigentum, sondern lediglich in bezug auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens und die Verfügungsmacht des Staatsorgans in Betracht zu ziehen ist.[57])

Reichel[58]) stimmt im wesentlichen mit dem Reichsgericht überein, nur läßt er auch den guten Glauben an das Eigentum des Schuldners gelten, da er, weitergehend als das Reichsgericht, bei der Zwangsübereignung den Eigentumsübertragungsvorgang unmittelbar nach privatrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Grundsätzen erfolgen läßt. Er stellt den Gläubiger dem rechtsgeschäftlichen Erwerber gleich. Er trägt deshalb auch keine Bedenken, bei dem Eigentumserwerb des Gläubigers auch die Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen gutgläubigen Eigentumserwerb anzuwenden.

Es ist nicht einzusehen, warum sich das Reichsgericht hier im entscheidenden Punkte von seiner zunächst gefaßten Ansicht abgewandt hat und dem Kommentar von Stein, Jonas folgt. In derselben Entscheidung, in der es die oben genannten Ansichten über die Gutgläubigkeit entwickelt, hat es sich weiter oben entgegen Stein auf den Standpunkt gestellt, daß zum Übergang des Eigentums, nach bürgerlich rechtlichen Grundsätzen, die Einigung, die durch den Beschluß ersetzt werde, und die Übergabe durch den Gerichtsvollzieher notwendig sei. Wenn es aber nun aus dieser Ansicht die Konsequenzen ziehen soll, daß nämlich dann auf den Eigentumserwerb bei Gutgläubigkeit ebenfalls die bürgerlich rechtlichen Bestimmungen Geltung haben müssen, läßt es diese Ansicht fallen. Ohne Zweifel muß man

---

56) Gaupp, Stein, Anm. IV zu 817.
57) So auch Emmerich a. a. O., S. 341 und Stein a. a. O., 76 f.
58) Reichel, S. 153.

hier der Ansicht Reichels folgen und die Gutgläubigkeit auch in bezug auf das Eigentum des Schuldners an der Pfandsache prüfen.

Bei einem Erwerb auf Grund der Pfändung würde es an sich ja genügen, wenn der Erwerber gutgläubig in bezug auf die Verfügungsbefugnis des vollstreckenden Gläubigers wäre. Da in diesem Falle der Gläubiger als Erwerber und Verfügender auftritt, ergibt sich, daß der gute Glaube des Gläubigers als Erwerber an die Verfügungsbefugnis des Gläubigers als solchen gleichbedeutend ist mit dem guten Glauben des Gläubigers an das Eigentum des Schuldners.

Nach den privatrechtlichen Bestimmungen ist für einen Erwerb durch guten Glauben maßgebend, daß der Erwerber in dem Moment des Eigentumsüberganges noch in gutem Glauben ist. Es sind demnach bei der Zwangsübereignung mehrere Momente in dieser Hinsicht zu beachten, da der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges doch ein verschiedener ist. Von Bedeutung ist wieder der Umstand: Wo befindet sich die Pfandsache?

Zunächst der Fall, der Gerichtsvollzieher hat die Pfandsache in seinen Besitz genommen. Es ist oben festgestellt, daß in diesem Falle das Eigentum nach § 929[2] wie auch nach § 931 BGB. übergehen könne. Der Beschluß ersetzt die in beiden Fällen nötige Einigung und Abtretungserklärung. Doch ist damit das Eigentum noch nicht übergegangen. Der § 934 BGB. führt zwei Fälle an für den gutgläubigen Eigentumserwerb auf Grund des § 931. Erstens: Ist der Veräußerer Nichteigentümer, jedoch im mittelbaren Besitz der Sache, dann geht das Eigentum auf den Erwerber über, wenn dieser bei Abtretung des Herausgabeanspruches in gutem Glauben ist; eines guten Glaubens zur Zeit der Übergabe durch den Dritten bedarf es nicht. Zweitens: Besteht gar kein Herausgabeanspruch für den Veräußerer gegen den Dritten, so kann der Erwerber trotzdem Eigentum erwerben, wenn er einmal zur Zeit der Abtretung des vermeintlichen Herausgabeanspruchs in gutem Glauben ist, es aber auch bleibt bis zur Übergabe durch den Dritten; denn dadurch erst erkennt der Dritte den angeblichen Eigentumsanspruch des Veräußerers an.[59]) Anderer Ansicht ist Biermann,[60]) der in dem Fall, daß der Veräußerer auch nicht einmal mittelbarer Besitzer ist, das Eigentum nach § 934 nicht auf den

---

[59]) Vgl. Plank, § 934, Anm. 2.
[60]) Biermann, Erl. 1 zu § 934.

Erwerber übergehen läßt, auch wenn er bei Besitzübergabe durch den Dritten noch gutgläubig ist; Biermann sagt, daß bei § 934 ein abtretbarer Anspruch vorausgesetzt wird. Er steht aber mit seiner Ansicht in der Literatur ziemlich vereinzelt da. Das Reichsgericht hat sich in frühester Rechtssprechung[61]) schon auf den Standpunkt gestellt, daß auch, wenn der Veräußerer als Nichteigentümer nicht einmal mittelbarer Besitzer ist, die Abtretung an sich trotz jeden guten Glaubens zwar unwirksam ist, daß aber der Erwerber durch die Übergabe von seiten des Dritten bei gutem Glauben Eigentümer wird.

Wie stellt sich nun die Rechtslage dar, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfandsache in Gewahrsam hat und man § 931 zum Übergang des Eigentums gewählt hat, der Schuldner aber nicht Eigentümer der Pfandsache war. Ein gültiges Pfandrecht ist nach dem Grundsatz, daß gutgläubig kein Pfändungspfandrecht entstehen[62]) kann, nicht erworben worden. Folglich kann der Gerichtsvollzieher auch keinen mittelbaren Besitz, weder dem Gläubiger noch dem Schuldner, vermitteln. Schuldner ist weder Eigentümer noch mittelbarer Besitzer der Pfandsache. Es liegt also in dem Beschluß nur eine Einigung über einen angeblichen Eigentumsanspruch des Schuldners gegen den Gerichtsvollzieher, er hat zwar einen Herausgabeanspruch gegen den Gerichtsvollzieher, vorausgesetzt, daß er selbst rechtsmäßiger Besitzer war, aber nur einen Herausgabeanspruch auf Grund des Besitzes (§ 861 BGB.).[63]) Dieser Anspruch reicht aber nicht aus, um dem Erwerber, dem Gläubiger, das Eigentum zu übertragen. Der Gläubiger erlangt demnach erst das Eigentum, und nur dann, wenn er gemäß § 934 zur Zeit der Übergabe der Pfandsache durch den Gerichtsvollzieher in gutem Glauben ist.

Anders ist es, wenn man den Rechtsvorgang, wie ich es oben auch unter der Voraussetzung, daß der Schuldner Eigentümer der Pfandsache ist, getan habe, nach § 929 S. 2 BGB. darstellen will.

M. E. ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb nach § 929[2] nicht möglich, wenn der Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache ist. Der § 929 S. 2 setzt voraus, daß der Erwerber schon im Besitz der Pfandsache ist, es genügt der mittelbare Besitz, und daß der Veräußerer den unmittelbaren Besitz aufgegeben

---

61) RG. 23. 10. 08 VII 310/08, J. W. 08 717.
62) A. M. Kahn in Arch. f. ziv. Praxis 70, 422 ff.
63) Vgl. die Kommentare zu 861.

hat. Nun ist aber eben schon gesagt, daß in dem Falle, wenn der Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache ist, wirksam ein Pfandrecht nicht entstehen kann. Der Gerichtsvollzieher besitzt demnach gegenüber dem Schuldner auch nur gewissermaßen fehlerhaft, und diesen fehlerhaften Besitz kann er dem Gläubiger nicht vermitteln. Der Gläubiger ist also gar nicht mittelbarer Besitzer geworden. Folglich muß auch eine dem § 929[2] entsprechende Einigung vollkommen unwirksam sein. Es läßt sich demnach, wenn der Schuldner nicht Eigentümer ist, auf diesem Wege nicht zum Ziele kommen. Es besteht aber die Möglichkeit über §§ 931, 934 BGB., wie ich oben dargetan habe.

Reichel[64]) dagegen läßt auch in diesem Falle den Gerichtsvollzieher weiter Besitz vermitteln und kommt dann über § 932 Abs. 1 S. 2 zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger in dem Moment der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner gutgläubig sein muß, da in diesem Zeitpunkt die erforderliche Einigung vollendet ist. Er ist der Ansicht, daß der Gläubiger, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer ist, den Besitz, wenn auch vermittelt durch den Gerichtsvollzieher, an der Pfandsache von dem Schuldner erlangt hat. Reichel übersieht dabei, daß, wie oben dargelegt ist, ein Pfandrecht nicht entstanden ist, also auch kein Besitz vermittelt werden kann.

Befindet sich die Pfandsache zur Zeit der Überweisung noch im Besitz des Schuldners und ist dieser nicht Eigentümer der Pfandsache, so kommt es in bezug auf die Gutgläubigkeit des Gläubigers auf den Zeitpunkt an, in dem ihm der Schuldner die Pfandsache freiwillig übergibt, oder, muß die Wegnahme zwangsweise erfolgen, auf den Moment der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher, § 932 BGB.[65])

Haben Gläubiger und Schuldner in diesem Falle ein const. poss. gemäß § 930 vereinbart, dann ist Gutgläubigkeit des Gläubigers nach § 933 BGB. zur Zeit der Übergabe der Pfandsache durch den Schuldner an den Gläubiger nötig. Der Gläubiger muß demnach von Erlaß des Beschlusses, der die Einigung ersetzt, bis zur tatsächlichen Übergabe gutgläubig sein, eine inzwischen eingetretene Schlechtgläubigkeit hindert den Übergang des Eigentums.[66])

---

64) Reichel, a. a. O., S. 155.
65) Vgl. Staudinger zu 932, Plank zu 932 und Biermann zu 932.
66) Vgl. Kommentare zu 933 BGB.

Wird die Pfandsache bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten gepfändet, so geht das Eigentum, wenn der Schuldner Eigentümer ist, gemäß § 929 S. 2 und auch gemäß § 931, wie ich oben dargestellt habe, über, und zwar in beiden Fällen, wenn die Sache bei dem Dritten geblieben ist und auch, wenn der Gerichtsvollzieher sie in seinen Gewahrsam genommen hat.

Doch wird hier, ebenso wie in dem Falle, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfandsache dem Schuldner weggenommen hat, im Falle der Schuldner nicht Eigentümer ist, nach § 929[2] das Eigentum durch den Gläubiger nicht erworben werden können, wenn er auch gutgläubig ist. Denn da kein Pfandrecht entstanden ist, kann auch der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger den mittelbaren Besitz nicht vermitteln, es fehlt demnach an der wichtigsten Voraussetzung des § 929 S. 2.[67]) Nach diesem Paragraphen kann der Gläubiger kein Eigentum erwerben, wenn der Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache ist, und dies in den beiden Fällen, ob die Pfandsache bei dem Dritten geblieben ist oder vom Gerichtsvollzieher in Gewahrsam genommen ist.

Nimmt man § 931 zu Hilfe, so geht das Eigentum, wenn der Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache ist, nach § 934 BGB. über. Es muß hier wiederum unterschieden werden, ob der Schuldner mittelbarer Besitzer der Pfandsache ist oder ob ihm gar kein Herausgabeanspruch zusteht. Hat der Gerichtsvollzieher die Pfandsache bei dem Dritten belassen und ist der Schuldner gegenüber dem Dritten ebenfalls mittelbarer Besitzer, was wohl selten vorkommen mag, aber schließlich doch einmal eintreten kann, man denke an einen Unterleihvertrag, so genügt gemäß § 934 BGB.[68]) die Gutgläubigkeit des Gläubigers im Zeitpunkt der Einigung, hier also bei Zustellung des Beschlusses an den Schuldner. Ist aber der Schuldner nicht einmal mittelbarer Besitzer, was wohl der häufigste Fall sein wird, dann muß sich die Gutgläubigkeit des Gläubigers bis zur Übergabe durch den Dritten erstrecken,[69]) wobei es unbeachtlich ist, ob die Übergabe durch den Dritten freiwillig erfolgt oder die Pfandsache durch den Gerichtsvollzieher weggeholt wird.[70])

Zu demselben Ergebnis kommen wir, wenn der Gerichtsvollzieher dem Dritten die Sache weggenommen hat und in seinen

---

67) s. oben.
68) Die Komm. zu § 934 BGB.
69) Vgl. oben.
70) Plank, § 934, Anm. 2.

Gewahrsam genommen hat. Nur, daß in diesem Falle der Gläubiger bis zur Übergabe durch den Gerichtsvollzieher gutgläubig sein muß, falls der Schuldner auch nicht mittelbarer Besitzer ist.

Ist die Pfandsache zur Zeit der Überweisung bei dem Gläubiger, so ist die Gutgläubigkeit des Gläubigers zur Zeit der Vollendung der Einigung, also zur Zeit der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner, erforderlich. Es ist aber noch eine Voraussetzung daran geknüpft, und zwar, daß der Gläubiger auch den Besitz vom Schuldner übertragen erhalten hat, § 932 Abs. 1 S. 2.

Ganz unzweifelhaft ist es, daß jeglicher guter Glaube dem Gläubiger nicht hilft, wenn ein Fall des § 935 Abs. 1 vorliegt, wenn also die Pfandsache dem wirklichen Eigentümer gestohlen worden war, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen war. Ebenso findet die Bestimmung des § 935 Abs. 2 in betreff der Bestimmungen über Geld- oder Inhaberpapiere hier Anwendung. Keine Anwendung findet hier die Vorschrift über im Wege der Versteigerung erworbene Sachen, da es sich in diesem Falle wohl um eine Verwertung in der Zwangsvollstreckung, aber nicht um eine Versteigerung, vielmehr um einen Ersatz der Versteigerung handelt.

Keinem Zweifel unterliegt es m. E., daß hier § 936 BGB. Anwendung findet. Voraussetzung ist aber, wie ja der § 936 BGB. selbst bestimmt, daß der Gläubiger über die Lastenfreiheit der Pfandsache in gutem Glauben war. Weiterhin ist maßgebend, daß der Gläubiger auch das Eigentum an der Sache erworben hat, sei es vom Eigentümer oder Nichteigentümer. Ebenfalls bleibt die vom Gesetz getroffene Ausnahme des § 936 Abs. 3 hier bestehen. Sie findet Anwendung, wenn die Pfandsache bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten gepfändet worden ist und diesem Dritten ein Recht an der Pfandsache zusteht. In diesem Falle bleibt das Recht des Dritten trotz jedes guten Glaubens des Gläubigers an die Lastenfreiheit der Pfandsache bestehen.

§ 6. Obligatorische Wirkung der Zwangsüberweisung

Bisher ist nur die sachenrechtliche Seite der Zwangsüberweisung betrachtet worden. Weiter ist zu prüfen, wie die Zwangsüberweisung auf das der Pfändung zugrunde liegende Schuldverhältnis wirkt. Die ZPO. trifft keine gesetzliche Regelung in dieser Hinsicht. Allein für die Forderungsüberweisung ist in dem § 835 ZPO. eine Regelung vorgesehen, und zwar ist diese Regelung nach den Grundsätzen der datio in solutum getroffen worden. In diesem § 835 ist bestimmt, daß die überwiesene Forderung die ursprüngliche Forderung tilgt, soweit sie zu Recht besteht und nur in ihrer Höhe. Das ist nichts anderes als eine zwangsweise herbeigeführte datio in solutum.

An sich ist der Gläubiger keineswegs verpflichtet, eine andere als die geschuldete Leistung von dem Schuldner anzunehmen. Doch läßt das Gesetz insofern dem Gläubiger freie Hand, gemäß § 364 BGB. kann er mit dem Schuldner vereinbaren, daß ihm eine andere als die geschuldete Leistung gegeben wird. Nimmt er sie an, dann ist gemäß § 364 BGB. die ursprünglich geschuldete Leistung als getilgt anzusehen. Noch weiter als das BGB. geht aber die ZPO. in § 835, hier wird zugelassen, daß der Gläubiger ohne vorherige Vereinbarung mit dem Schuldner sich sogar zwangsweise eine Forderung des Schuldners an Zahlungsstatt überweisen lassen kann. Dieselben Grundsätze sind aber auch ohne Zweifel auf die Übereignung nach § 825 ZPO. anzuwenden.

Reichel[71]) nimmt hier ebenfalls auf die datio in solutum Bezug. Er gibt aber dem Gläubiger nur den Anspruch auf datio in solutum, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner eine lex commissaria vereinbart und die Voraussetzungen ihrer Geltendmachung erfüllt sind. Einen solchen Fall läßt er hier vorliegen, er räumt aber ein, daß der Schuldtitel hier nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf dem Pfändungspfandrecht in Verbindung mit einer gerichtlichen Ermächtigung beruhe.

Das einfachste und treffendste Analogon für die Überweisung ist aber m. E. die Forderungsüberweisung, das zwangsweise herbeigeführte datio in solutum.

---

71) Reichel, a. a. O., S. 172.

Wie wirkt nun diese Überweisung in das Eigentum des Gläubigers auf das der Pfändung zugrunde liegende Rechtsgeschäft? Diese Frage ist ebenfalls nur nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu entscheiden. Maßgebend ist § 364 BGB. Abs. 1. Danach erlischt das Schuldverhältnis, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt, das heißt, der Schuldner muß diese andere Leistung mit dem ausdrücklichen Zwecke bewirken, das ursprüngliche Schuldverhältnis zu tilgen, und der Gläubiger muß ebenfalls diese Leistung mit dem Bewußtsein annehmen, daß das alte Verhältnis durch seine Annahme untergeht. Gläubiger und Schuldner müssen sich eben auf alle Fälle über den Zweck der Leistung einig sein.

Nun ist es bei der Übereignung der Regelfall, daß die Überweisung gegen den Willen des Schuldners, also zwangsweise, herbeigeführt wird. Es kommt ja auch vor, daß der Schuldner der Überweisung nachträglich zustimmt oder Gläubiger und Schuldner gemeinsam den Antrag stellen, hier handelt es sich dann um eine rechtsgeschäftlich herbeigeführte datio in solutum, und es ist ohne jeden Zweifel, daß hier die Bestimmungen des BGB. Anwendung finden.

Es soll zunächst hier nur der Fall der zwangsweisen Übereignung besprochen werden. Eine Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner über den Zweck der Leistung ist nicht erfolgt. Die Erklärung seitens des Gläubigers liegt ohne Zweifel in seinem Antrag auf Übereignung der Pfandsache, und die Erklärung des Schuldners wird, wie bei dem Eigentumsübergang, durch den Beschluß ersetzt. Die Einigung über die Hingabe der Pfandsache an Erfüllungsstatt ist also mit Zustellung des Beschlusses an den Antragsgegner vollendet. Der Gläubiger gilt also in Höhe des Wertes der Pfandsache als befriedigt, und zwar in dem Moment des Eigentumserwerbes an der Pfandsache. Maßgebend dafür, in welcher Höhe das ursprüngliche Schuldverhältnis als erloschen anzusehen ist, ist der in dem Überweisungsbeschluß des Gerichts angeführte Wert der Pfandsache. Die im BGB. bei der Erfüllung angeführten Paragraphen kommen voll zur Anwendung; der Schuldner darf sich, wenn die Pfandsache die ursprüngliche Forderung nicht ganz deckt, eine Quittung über die Teilleistung ausstellen lassen (§ 368 BGB.). Ebenso wird in diesem Falle gemäß den §§ 366, 367 BGB. der Wert auf die ursprüngliche Forderung verrechnet. Unzweifelhaft kann der Schuldner auch die Rückgabe eines für die ursprüngliche Forderung gegebenen Schuldscheines verlangen

(§ 370 BGB.).[72]) Sehr fraglich ist allein die Anwendung des § 365 BGB. Hier wird bestimmt, daß der Schuldner, wenn er eine Forderung oder eine Sache an Erfüllungsstatt hingibt, wie ein Verkäufer für Mängel im Recht oder an der Sache Gewähr zu leisten hat. Demgegenüber steht aber die Vorschrift des § 806 ZPO., die besagt, daß dann, wenn ein Gegenstand auf Grund einer Pfändung veräußert wird, dem Erwerber wegen eines Mangels im Recht oder an der Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zusteht.

Nach dem oben Festgestellten geht das der Pfändung zugrunde liegende Schuldverhältnis durch die Annahme der Pfandsache seitens des Gläubigers unter. Der Gläubiger hat also kein Recht, wenn der Schuldner eine fehlerhafte Sache dem Gläubiger übereignet hat, auf sein altes Schuldverhältnis zurückzugreifen. Wollte man nun den § 806 ZPO. rein nach dem Wortlaut, ohne den Sinn dieses Paragraphen zu berücksichtigen, anwenden, wäre dies eine unbillige Härte für den Gläubiger; denn eine Anfechtung der Übereignung gibt es nicht.[73])

Es kann aber unmöglich der Sinn des Gesetzes sein, einen für den Gläubiger völlig rechtlosen Zustand gegenüber dem Schuldner zu schaffen. Mit Recht kann man deshalb der Annahme Reichels[74]) folgen, daß der Gesetzgeber hier nur den Fall im Auge hatte, daß der Gläubiger gegenüber dritten Erwerbern geschützt werden sollte. In diesem Falle sind aber Gläubiger und Erwerber ein und dieselbe Person. Demnach ist der § 806 ZPO. hier nicht anwendbar.

Wiederum kann es auch für den Schuldner sehr hart sein, wenn man den § 365 BGB. zur Anwendung bringt, zum Beispiel in dem Fall der Zwangsüberweisung gegen den Willen des Schuldners, also im Regelfall der Überweisung. M. E. ist nur zu einem billigen und auch juristisch haltbaren Ergebnis zu kommen, wenn man genau nachprüft, welche Partei die Stellung des Veräußerers und welche die des Erwerbers einnimmt. Es soll zunächst der Regelfall, die Übereignung ist gegen den Willen des Schuldners durchgeführt, untersucht werden. In diesem Falle wird die notwendige Einigungserklärung des Schuldners durch den Beschluß des Gerichtes ersetzt. Man kann wohl die

---

72) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 173.
73) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 177.
74) Reichel, a. a. O., S. 175; a. A. Gaupp, Stein, der § 806 auch bei allen Verwertungsarten des § 825 für anwendbar hält: § 806 II.

Erklärung einer Partei ersetzen, man kann sie aber dadurch nicht in eine Stellung drängen, die ihr nur Rechtsnachteile bringt. Denn beachten wir, wie das auch Reichel[75]) mit Recht tut, die Rechtsfolgen, wenn der Gläubiger den Überweisungsantrag nicht gestellt hätte, die Pfandsache wäre versteigert worden und eine Mängelhaftung des Gläubigers als Veräußerer gegenüber einem Dritten wäre nach § 806 vollkommen ausgeschlossen. Eine Mängelhaftung des Schuldners kommt nicht in Betracht. Selbst, wenn der Gläubiger selbst die Sache im ordnungsmäßigen Versteigerungsverfahren ersteht, geht die Mängelhaftung nicht auf den Schuldner über. Hier ist eben Veräußerer und Erwerber eine Person, und eine Haftung fällt schon aus diesem Grunde fort.[76]) So ist dem Schuldner bei dem ordentlichen Verfahren keinerlei Last auferlegt. Es ist nicht richtig, nun für den Fall, daß der Gläubiger eine andere Verwertungsart wählt und der Schuldner zu diesem Verfahren gezwungen wird, dem Schuldner mehr Verpflichtungen aufzuerlegen, als er vorher hatte. Außerdem ist und bleibt der Gläubiger bei der zwangsweise gegen den Willen des Schuldners herbeigeführten Übereignung immer der Veräußerer, und schon deshalb ist ein Mängelhaftungsanspruch gegen den Schuldner ausgeschlossen. Es bleibt aber dem Gläubiger unbenommen, sein Recht über die §§ 823 Abs. 1 oder 826 BGB. geltend zu machen, wenn er glaubt, daß der Schuldner absichtlich zu seinem Nachteil gehandelt hat.

Hat aber der Schuldner selbst den Überweisungsantrag gestellt und der Gläubiger hat zugestimmt, dann kann man von einer zwangsweise durchgeführten Überweisung nicht mehr reden, es handelt sich also hier nicht mehr um eine zwangsweise datio in solutum, sondern um eine rechtsgeschäftliche. Hier wäre es vollkommen unbillig, wollte man § 365 BGB. ablehnen.[77]) Man kann dem Gläubiger nicht alle Rechte nehmen, wenn der Schuldner selbst die Überweisung beantragt. Hier liegt doch der Gedanke an eine rechtsgeschäftliche Einigung so nahe, nur daß das Gericht eine Einwilligung erklärt. Hier kann man nicht davon sprechen, daß der Gläubiger auch der Veräußerer der Pfandsache an sich selbst ist. Unzweifelhaft ist hier der Schuldner als Veräußerer anzusehen, und dann muß er auch für die

---

75) Reichel, a. a. O., S. 176 f.
76) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 176.
77) Vgl. Reichel, a. a. O., S. 179 f.

Mängel im Recht und an der Sache nach Maßgabe des § 365 BGB. haften.

Zu demselben Ergebnis kommt man in dem Fall, wenn Gläubiger und Schuldner zugleich den Antrag auf Überweisung gestellt haben. Hier liegt ohne jeden Zweifel eine rechtsgeschäftliche datio in solutum, für die der § 365 anwendbar ist, vor, und auch hier ist der Schuldner als Veräußerer der Pfandsache anzusehen.

Ebenso liegt die Rechtslage, wenn der Gläubiger den Überweisungsantrag gestellt hat und der Schuldner nachträglich zugestimmt hat. Reichel [78]) hält in diesem Falle die Anwendung des § 365 BGB. für zweifelhaft, entscheidet sich aber auch für den § 365 BGB. und begründet es damit, daß der Ausschluß der Haftung eine Ausnahme sei für den Fall der gegen den Willen des Schuldners erfolgten Überweisung. Hier hätte aber der Schuldner sein Einverständnis erklärt, und es sei kein Platz mehr für eine Ausnahme. Ich halte die Anwendung des § 365 BGB. für gar nicht zweifelhaft und halte es für eine rechtsgeschäftliche Hingabe an Erfüllungsstatt. Mit dem Moment, in dem der Schuldner seine Bereitwilligkeit erklärt, hat er den Willen, die Pfandsache an Erfüllungsstatt dem Gläubiger zu übergeben. Er wird also Veräußerer der Pfandsache und muß dem Gläubiger für etwaige Mängel haften.

78) Reichel, a. a. O., S. 180 f.

Lebenslauf

Ich, Hans Albert v. Stoephasius, wurde am 21. Februar 1907 als Sohn des damaligen Landrichters Walther v. Stoephasius in Oppeln geboren. Am 19. Februar 1926 legte ich meine Reifeprüfung ab und studierte darnach in Freiburg/Br., in Jena und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 27. Mai 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau das Referendarexamen. Am 5. Juli 1933 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.